

Tillägg till

Justitiedepartementet

apropå EU-kommissionens riktlinjer för artikel 17

Inledning

Wikimedia Sverige lämnade i sina två tidigare synpunkter utifrån Justitiedepartementets underlag utförliga redogörelser för hur användares, rättighetsinnehavares och plattformars rättigheter kan balanseras vid genomförandet av artikel 17 i svensk lagstiftning. Wikimedia Sverige har tagit sin utgångspunkt i vikten av att användares rättigheter tillvaratas i processen, i synnerhet eftersom användaren i lägst grad är organiserad och representerad vid förhandlingsbordet.

Tilläggen i dessa dokument, utifrån de riktlinjer som EU-kommissionen har tagit fram, ska läsas utifrån tidigare inlagor från Wikimedia Sverige, och betonar eller förtydligar enbart sådant som av Wikimedia Sverige anses vara av särskild vikt utifrån kommissionens riktlinjer.

Synpunkter

- 0. På en övergripande nivå ställer vi oss positiva till inriktningen i kommissionens riktlinjer.** Riktlinjerna tyder i sin helhet på ett genuint försök till att upprätthålla en balans mellan de olika intressen som berörs av direktivet, och även att identifiera tillvägagångssätt som kan minska slitningarna mellan automatiserade filter å ena sidan och användarnas garanterade fundamentala rättigheter å andra sidan.
- 1. Vi stödjer klagörandet att artikel 17 är en *lex specialis* till provisionerna i InfoSoc-direktivet.** På så vis kan medlemsstaterna anpassa den nationella lagstiftningen till den specifika uppbyggnaden av deras nationella rättssystem.
- 2. Tvistlösningsmekanismen är inte en tillräcklig garanti för användares rättigheter.** Det är en ståndpunkt som vi har framfört tidigare, och som nu också tycks återspeglas i kommissionens riktlinjer. Vi stödjer den insikt som uttrycks av kommissionen, att den tvistlösningsmekanism som fastställs i artikel 17(9) inte är en tillräcklig garanti för

användares rättigheter, och att både 17(7) och 17(9) därför måste genomföras i nationell lagstiftning:

"The balancing sought by the Directive requires, besides the effective complaint and redress mechanism discussed in the subsequent section, that the cooperation between service providers and rightholders does not result in blocking legitimate uses. Therefore, the guidance would take as a premise that it is not enough for the transposition and application of Article 17 (7) to only restore legitimate content ex post, once it has been blocked. When service providers apply automated content recognition technologies under Article 17(4), on the basis of the relevant and necessary information provided by the rightholders, legitimate uses should also be considered at the upload of content."

De garantier som ges för användares rättigheter i artikel 17(7) är, som kommissionen säger, en viktig del av den övergripande balansen i direktivet.

3. **Harmoniseringen av användares rättigheter bör öka när artikel 17(7) genomförs i nationell lagstiftning.** Därför är vi eniga med kommissionen att "uses under exceptions and limitations cover the upload and making available of content under the mandatory exceptions in Article 17(7) but also under other – optional – exceptions that Member States may have implemented under Article 5 of Directive 2001/29/EC." Vi är också eniga med det kommissionen uttrycker, att medlemsstater bör överväga att genomföra ytterligare undantag från den frivilliga listan av undantag som ingår i InfoSoc-direktivet, för att säkerställa en så hög grad av harmonisering av användares rättigheter som möjligt.
4. **Vi stödjer i allmänhet den praktiska tillämpning av artikel 17(4) i enlighet med artikel 17(7) som kommissionen föreslår.** Tillämpningen bygger på målet "to ensure that legitimate content is not blocked when technologies are applied by online content-sharing service providers under Article 17(4) letter (b) and the second part of letter (c)." Vi menar också att kommissionens insikt att "content recognition technology cannot assess whether the uploaded content is infringing or covered by a legitimate use" speglar majoriteten av de insikter vi har tagit del av från olika aktörer, även i den nationella genomförandeprocessen.
5. **Användare måste göras delaktiga i processen för att definiera vad som utgör sannolikt intrång eller sannolikt legitim uppladdning.** Kommissionen anger att den svåra gränsdragningen mellan vad som utgör sannolikt intrång och sannolikt legitim uppladdning skulle kunna utvecklas eller definieras i dialog mellan rättighetsinnehavare och tjänsteleverantörer. Om (representanter för) användare exkluderas från den processen motverkas kommissionens övergripande mål, om att försöka finna en balans och minska slitningar mellan de olika perspektiv och intressen som påverkas av direktivet. Därför måste (representanter för) användare också göras delaktiga i den processen.
6. **Innehåll måste tillåtas vara kvar online medan klagomål hanteras.** Kommissionen ger i sitt förslag till praktisk tillämpning av artikel 17(4) uttryck för att innehåll måste tillåtas vara kvar online under tiden då klagomål mot sannolikt legitimt innehåll är föremål för mänsklig granskning. Till detta vill vi ge vårt uttryckliga stöd. Detta är helt centralt för att skydda användares yttrandefrihet. Däremot ställer vi oss frågande till varför rättighetsinnehavare som inte är eniga med den mänskliga granskningens utfall ska behöva begära att innehållet svartlistas i enlighet med art 17(4)c för att kunna

överklaga utfallet. Riktlinjerna borde istället klargöra att såväl rättighetsinnehavare som användare ska kunna referera till den mänskliga granskningens utfall till tvistlösningsmekanismen utom domstol.

- 7. Vi noterar också att den föreslagna praktiska tillämpningen i huvudsak verkar anpassad för legitim användning som täcks av undantagen och inskränkningarna i upphovsrätten.** Samtidigt som kommissionen helt korrekt noterar att legitim användning också exempelvis omfattar användning av verk som är allmän egendom (public domain), eller av verk där tillåtelse till vidareanvändning är given (såsom genom Creative Commons-licenser), menar vi att den föreslagna praktiska tillämpningen inte i tillräckligt hög grad berör dessa scenarier. När det rör sig om sådan användning bör riktlinjerna inkludera möjligheten för uppladdare att på förhand flagga uppladdningarna. På förhand flaggade uppladdningar bör då behandlas på samma sätt som uppladdningar där det är svårt att avgöra om uppladdningen förmodligen utgör intrång eller inte. Vi menar att EU-kommissionen också bör överväga att skapa en centraliserad, EU-omfattande databas med identifierande information för verk som är allmän egendom (public domain) eller öppet licensierade, som kan användas som en vitlista för tjänsteleverantörer.
- 8. Vi är eniga med kommissionen om att medlemsstater bör kunna definiera sanktioner för missbruk.** Kommissionen konstaterar att “Member States should be free to define sanctions for abuse of the cooperation mechanism laid down in Article 17, such as the provision of false information.” Vår erfarenhet från de system som redan finns, såsom Content ID, är att vi kan förvänta oss att rättighetsinnehavare (eller de som utger sig för att vara det) kommer att använda systemen för att kräva att verk som de inte äger eller har rättigheter till blockeras eller avlistas. Att genomföra direktivet i nationell lagstiftning utan att på något vis sanktionera sådant beteende kommer leda till omfattande legal osäkerhet, och erbjuda otillräckliga garantier mot strukturellt missbruk av systemet. Kommissionens riktlinjer på den här punkten måste vara starkare än att bara konstatera att “Member States should be free”; snarast bör medlemsstater uppmantras att inkludera sådana sanktioner i nationell implementering.
- 9. Tvistlösningsmekanismer måste kunna möta de lagkrav som ställs i samtliga medlemsstaters jurisdiktioner där de erbjuder sina tjänster.** Vi bekymras av den skrivelse som lyder att “Member States should bear in mind that the obligation on service providers to put in place a complaint and redress mechanism should be implemented in line with the Union law rules on freedom to provide services, including the ‘country of origin’ principle provided for in Article 3 of Directive 2000/31/EC on e-commerce, when applicable.” Vi menar att den har potential att underminera de goda avsikter som resten av riktlinjerna bygger på. Det får inte bli så att delningstjänster enbart måste erbjuda tvistlösningsmekanismer i linje med den nationella implementeringen i den medlemsstat som de har sin bas i, eftersom det ofrånkomligen kommer leda till ‘forum shopping’, vilket i sin tur kommer att leda till att garantierna för användares rättigheter som ges enbart kommer att skyddas i enlighet med den minsta gemensamma nämnaren. Kommissionen måste i sina riktlinjer istället säkerställa att plattformar och delningstjänster måste erbjuda tvistlösningsmekanismer som möter lagkraven i alla medlemsstater där de erbjuder sina tjänster.